

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Comment je me suis disputé...ma vie professionnelle

Van der Plancke, Véronique

Published in:
La revue nouvelle

Publication date:
2002

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van der Plancke, V 2002, 'Comment je me suis disputé...ma vie professionnelle: Eliminer la discrimination dans le travail : entre la force du droit et la fiction du marché ? ', *La revue nouvelle*, vol. janvier 2002, pp. 39-51.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Comment je me suis disputé... ma vie professionnelle

Les discriminations dans la sphère de l'emploi ne déclinent pas : altération insidieuse de la procédure de recrutement ou imposition de conditions de travail défavorables sont subies quotidiennement par les membres des groupes stigmatisés. De nombreux mécanismes discriminatoires se targuent d'une rationalité économique qui en garantit — quasi impunément — la pérennité. Face à cette complicité du marché dont « pureté et perfection » demeurent une fiction, seule une intervention normative repensée pourrait mettre fin aux injustices dans le travail : c'est la notion de mérite qu'il convient d'interroger. Mais, à l'évidence, la confiance dans l'outil de transformation sociale qu'est le droit a ses limites : le droit « de ne pas être discriminé » ne se réalisera en définitive qu'au travers d'une reconnaissance intersubjective de la dignité de chacun, moyennant l'intégration d'un sens revivifié de la solidarité.

PAR VÉRONIQUE VAN DER PLANCKE

« De nos jours, [...] le centre de gravité de la responsabilité n'est plus en l'homme, mais, dans les rapports des choses entre elles. »
Robert Musil, *L'homme sans qualité*.

« Il n'y a aucun problème d'intégration des personnes d'origine étrangère dans l'entreprise et en ce qui concerne l'embauche, ce sont uniquement des considérations économiques qui rentrent en ligne de compte, à l'exclusion de toute référence à la nationalité¹. » C'est en ces termes que les enquê-

¹ Rapport sur la discrimination à l'embauche en raison de l'origine étrangère, Contribution belge à la recherche comparative internationale du Bureau international du travail, S.S.T.C., Bruxelles, 1997, p. 159.

DISCRIMINATIONS : LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA SOCIÉTÉ

teurs belges — collaborateurs à l'étude menée par le Bureau international du travail sur la problématique de la discrimination raciale dans l'emploi — auraient pu conclure leurs recherches relayant alors, sans autres formes d'investigations, les allégations quasi unanimes des multiples chefs d'entreprise et responsables du personnel interrogés. Sauf que les résultats de l'enquête publiés en 1997 démentent magistralement ces propos, en établissant notamment — par l'application de la méthode du *testing* — que dans 33 % environ des mises en situations s'opère une discrimination à l'embauche. Et pourtant, d'après un recensement opéré par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, on n'observe en Belgique aucune condamnation d'employeur jusqu'à ce jour. Pénurie de plainte ou pauvreté de preuve ? Vraisemblablement conjugaison des deux : il est difficile pour un candidat d'oser rendre public un tel conflit sans craindre de bruler ses chances d'embauche future. Il est de plus fastidieux — au regard notamment des processus informels de recrutement — de prouver que c'est bien d'une manœuvre discriminatoire dont on a été victime, et non simplement d'une sélection sur la base d'un critère acceptable de distinction.

De son côté, l'O.C.D.E. rappelle en 1999 qu'au sein des États membres, les femmes ne disposent pas des mêmes chances que les hommes sur le marché du travail, tant en termes de salaires que de perspectives professionnelles. Alors que les différences de niveau de formation se sont considérablement réduites et que des législations antidiscrimination ont essaimé dans la plupart des pays, l'écart persistant des salaires — de l'ordre de 30 % — démontre notamment que les professions auxquelles les femmes ont accès n'« équivalent » pas celles des hommes. Ainsi, outre les différences salariales inexplicables qui subsistent, on assiste à la reproduction d'un phénomène de ségrégation, source majeure des inégalités dans le marché : au-delà de la moitié des professions répertoriées par l'O.C.D.E. est « dominée » à plus de 80 % par le même sexe.

La sur-représentation structurelle, dans les statistiques de chômage ou d'occupation d'emplois précaires, de certaines catégories de population particulièrement vulnérables — telles les femmes, les personnes d'origine étrangère ou handicapées... — inquiète. Car elle ne résulte pas uniquement d'une inadéquation entre l'offre et la demande de travail, qui serait imputable à un déficit récurrent de qualifications au sein des groupes identifiés : elle constitue également l'indice de la subsistance de mécanismes d'exclusion ou d'exploitation.

Le constat est incontestable : la discrimination — sous toutes ses formes — continue dans la sphère du travail. Et le potentiel d'égalité contenu dans la logique des droits — *droit à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances* — semble constamment épuisé par la réalité des inégalités sociales et des mécanismes de hiérarchisation inhérents aux finalités et au fonctionnement actuel du marché. Que ce dernier conduirait naturellement à la disparition des discriminations — en ce qu'il récompenserait en toute neutralité les qualifications librement acquises — relève par conséquent d'un mythe qu'il importe de déconstruire.

DES MACRO-MÉCANISMES DESSINENT DES INÉGALITÉS...

Régulièrement on entendra que la minorisation des femmes dans un secteur d'emploi voire un segment du marché trouve son origine dans des situations totalement étrangères au rapport de travail, à savoir dans leur sous-investissement en « capital humain » (selon la triste formule en vigueur) en raison de leurs responsabilités familiales. Pour les tenants d'un tel discours les racines profondes des disparités seraient à chercher en dehors de l'organisation ou du marché du travail pour trouver leur origine dans les champs scolaire et de l'insertion. Mais réfléchir en ces termes revient à nier une double réalité.

Tracer une frontière étanche entre le marché du travail d'une part, et la sphère privée ou de l'éducation d'autre part, demeure une « vue de l'esprit » : en effet, le traitement défavorable d'un individu dans l'emploi, en sa qualité de membre d'un groupe stigmatisé (en fonction de l'origine ethnique, du sexe...), va incontestablement avoir des conséquences sur la construction des préférences des autres individus appartenant à la même catégorie — notamment en terme d'investissement dans leur formation. Les choix des individus ne se constituent pas toujours dans un contexte propice à l'émergence de désirs authentiques et assumés, mais peuvent être profondément modelés par les prévisions d'opportunités sur le marché du travail à l'instar d'une *prophétie autoréalisatrice*.

La discrimination systématique envers un groupe sur le marché du travail mène parallèlement à des situations de précarisation, et donc à l'inégalité des chances des générations à venir. Gunnar Myrdal, précurseur de la réflexion en ce domaine, tenait dans son ouvrage « culte » un raisonnement d'une limpidité sans faille : le comportement raciste des Blancs à l'égard des Noirs accentue la paupérisation des Noirs par une exclusion de l'emploi et hypothèque les possibilités d'acquisition de « capital humain et culturel » par ces derniers. Ce résultat renforce à son tour un sentiment de supériorité au sein de la « race » blanche qui va discriminer les Noirs en justifiant leur attitude par le défaut de formation professionnelle chez *ces gens là*. L'interaction amplificatrice de ces trois causes s'articule dans un cercle qui tourne fou vers toujours plus de racisme et d'exclusion.

Les injustices d'aujourd'hui dans le travail créent donc l'amotivation et/ou la pauvreté de demain et confine à la marginalisation les catégories jugées peu employables... Condamnés à l'alternance entre chômage, intérim et contrats à durée déterminée, les travailleurs fragilisés s'enlisent alors dans le secteur secondaire d'un marché du travail segmenté : secteur caractérisé par l'instabilité d'une main-d'œuvre peu qualifiée (et dont on ne favorise pas l'accumulation des compétences), sous-payée et très faiblement protégée. À propos de ces travailleurs réduits à un statut de « variable d'ajustement », L.Boltanski et E. Chiapello rapportent que « la concentration sur certaines populations des handicaps durables engendrés par cette précarisation a accéléré les processus d'exclusion ».

...RENFORCÉES PAR DES COMPORTEMENTS MICRO-ÉCONOMIQUES

Par ailleurs, croire qu'encourager la formation des femmes ou des étrangers résoudra le problème de l'inégalité ne participe-t-il pas également d'un leurre ? D'une vision « linéaire » de la qualification qui dès son acquisition mènerait sans ambage à un emploi sur mesure ? La prétention à l'externalisation absolue des sources de la discrimination véhicule l'idée que les règles traditionnelles d'évaluation et d'affectation convoqueraient des critères totalement « neutres » (à savoir déliés de préjugés qualifiés d'irrationnels au regard des impératifs économiques). C'est précisément cette croyance qu'il importe de remettre en question. Car nous devons douter de la justice et de la justesse des procédures de sélection lorsqu'à « compétence égale », certains groupes s'intègrent difficilement sur le marché du travail ou à tout le moins sont systématiquement déclassés.

L'EMBAUCHE : ENTRE PRÉFÉRENCES ET CROYANCES

Dans la logique stricte de la liberté contractuelle, de nombreux employeurs se réclament de pouvoir engager exactement qui ils veulent parce que, s'autorisent-ils à rappeler, les relations professionnelles ne se limitent pas à une juxtaposition de compétences décontextualisées : l'alchimie relationnelle importe pour préserver les dynamiques collectives dans l'emploi.

Une enquête, menée en 1995 par L. Denolf et J. Denys sur les pratiques d'embauche des employeurs belges (tous secteurs et fonctions confondus) ont mis en lumière les principaux critères de recrutement mobilisés par ces derniers. Loin de se limiter aux critères objectivables pour départir les postulants (tels le niveau de formation, l'expérience professionnelle, les connaissances linguistiques et techniques,...), ils valorisent des caractéristiques relevant davantage de l'appréciation subjective : la « personnalité », la « sociabilité » ou la « présentation » des candidats sont recensés comme variable essentielle par respectivement 89,9 %, 78,3 % et 64,2 % des employeurs sondés. Compétences professionnelles spécifiques, mais également disponibilité et capacité d'intégration, sont exigées des futurs travailleurs.

Au cœur de la discrimination dans le travail se joue donc la tension permanente entre, d'une part, les prérogatives des agents économiques qui se revendiquent d'une liberté d'entreprendre et, de l'autre, la recherche d'égalité entre les travailleurs nécessitant l'imposition de restrictions ou d'obligations positives à l'égard des employeurs. Ainsi, si actuellement demeure le respect de la liberté pour l'employeur d'élire son employé, celle-ci s'arrête incontestablement là où est atteinte la dignité de ce dernier : le recruteur ne peut légalement préférer un individu uniquement sur la base de sa prétendue race, de son appartenance ou de son orientation sexuelle, de sa religion,... considérés légalement comme des critères de sélection non pertinents (excepté s'il fonde la possession d'une telle caractéristique comme relevant d'une *exigence professionnelle essentielle*). Toutefois — et il faut le noter avec force —, l'interdit juridique n'a dans son état actuel pas

DISCRIMINATIONS : LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA SOCIÉTÉ

constitué une menace suffisante pour contraindre les employeurs « amoureux » de s'y conformer. Alors qu'elle semble en être a priori dépourvue, la discrimination à l'embauche revêt-elle parfois une « rationalité économique » qui assure l'émergence et la persistance du phénomène ?

LA DISCRIMINATION COMME EXPRESSION DE PRÉFÉRENCES

L'existence d'un « gout pour la discrimination » — détecté tant chez les employeurs, qu'au sein des travailleurs ou auprès des consommateurs — a été conceptualisé dès les années 1950 par l'économiste américain Gary Becker (Prix Nobel d'économie en 1992), passé expert dans l'art d'étendre l'analyse économique à l'étude des relations et des comportements humains. Il échafauda un modèle explicatif de la discrimination en démontrant que ce gout impliquait un coût psychique : celui de la désutilité — à savoir le déplaisir — ressentie à devoir travailler avec un individu du groupe défavorisé ou d'en consommer les biens et services produits. En attribuant une valeur monétaire aux préjugés, Becker tentait de les enfermer dans le calcul économique : la discrimination devenait une préférence pour laquelle l'agent discriminant voulait bien payer, afin de maintenir une *distance physique* avec un candidat.

Becker était résolument optimiste en prédisant la *fin des discriminations* par la sanction du marché. Plus augmentera le nombre d'entreprises discriminantes, plus faible sera la demande de travail pour le groupe discriminé et *ipso facto* le salaire offert à ce dernier ; les firmes non discriminantes seraient à long terme avantagées, car elles bénéficieront d'une main d'œuvre à faible coût. Et pour demeurer concurrentielles, les entreprises discriminantes seraient en toute logique contraintes d'abandonner leurs pratiques, affirmait-il. Les lois du marché de *concurrence pure et parfaite* pénaliseraient donc les comportements discriminatoires, en ce qu'ils sont contre-productifs sur le long terme. Soutenant l'hypothèse néoclassique — erronée — d'un marché parfaitement régulateur — et donc « juste » —, la seule position politique tenable serait alors l'abstention d'intervention publique, le « conservatisme » du laissez-faire qui mène à un échec cuisant. Car le marché ne fonctionne à l'évidence pas selon des normes mécaniques purgées de toute influence sociale : il est traversé par un système de valeurs qu'il nous importe de choisir.

Rappelons encore, face à Becker, que la discrimination semble plus souvent résulter d'une volonté de distanciation sociale que de celle d'une prise de distance physique : ce n'est pas l'association en soi avec un membre de l'autre groupe qui est rejetée, mais bien plutôt certaines « formes de proximité ». On constate que les personnes qui expriment une répugnance particulière à collaborer avec la personne discriminée, n'éprouvent *a contrario* aucune difficulté à les employer comme domestiques... (ou plus généralement pour des professions peu valorisées que leur souci de préserver l'« estime d'eux-mêmes » n'autorise plus à embrasser).

Le mérite de Becker demeure toutefois d'avoir « révélé » les préjugés négatifs des travailleurs et des consommateurs-clients comme source puissante

de pratiques discriminatoires. On constate souvent en effet l'« internalisation rationnelle » des préjugés dans les critères d'embauche imprégnés *de facto* de normes sociales.

UNE PRÉDICTION DE PRODUCTIVITÉ

Envisageons concrètement la situation d'employés qui éprouveraient un désagrément certain à travailler sous la direction d'une personne d'origine étrangère ou d'une femme. Selon la démonstration de Becker, soit ils quitteront l'emploi occupé, soit ils conditionneront leur propre maintien à une augmentation « compensatoire » de rémunération. L'une ou l'autre des conséquences serait couteuse pour l'employeur qui préférera « rationnellement » embaucher (ou promouvoir) un homme ou un autochtone.

La modélisation froidement mathématique de Becker souffre à nouveau de dogmatisme au regard de ses présupposés irréalistes (parfaite mobilité des travailleurs et flexibilité totale des salaires). Mais son intérêt réside dans l'extrapolation malheureusement réelle qu'elle suggère : dans l'esprit des employeurs, imposer la coexistence de groupes en ignorant leurs goûts risque de provoquer la baisse de productivité de l'ensemble des travailleurs. Dans un climat hostile et conflictuel, aucun travailleur ne peut développer l'ensemble de ses capacités. Quoi qu'en dise Becker, il faut bien admettre que la « loi de rentabilité optimale des investissements capitalistes » veillera donc cyniquement à encourager les embauches et promotions masculines ou nationales plutôt que de les « corriger ». Si une ségrégation totale est à l'évidence impraticable, une ethnicisation — ou sexuation — des tâches n'en découle pas moins, en augmentant artificiellement la fréquence des relations de travail entre les membres d'un même groupe comparativement à ce qui résulterait d'une distribution aléatoire.

Pour Philippe Bataille, la violence des conflits racistes entre travailleurs des entreprises françaises se matérialise via la prolifération de propos, tracts et graffitis injurieux, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, dans les commissariats de police comme dans les entreprises de nettoyage ou de la métallurgie voire — et c'est un comble — dans les services préfectoraux d'accueil aux étrangers... Et les employeurs de la Région bruxelloise justifient notamment leurs réticences à engager des personnes d'origine étrangère par les difficultés relationnelles entre les travailleurs belges et leurs collègues de nationalités différentes, ainsi que les lacunes linguistiques de la plupart d'entre eux... Il y aurait moins de confiance, d'échanges langagiers et de coopération entre personnes aux identités distinctes, ce qui serait préjudiciable en terme d'efficacité du corps professionnel.

L'ENVIRONNEMENT SOCIAL COMME JUSTIFICATION

En mettant un point d'honneur à se garder de tout racisme, islamophobie, sexisme, homophobie,... les employeurs invoquent donc « des raisons objectives » pour légitimer leurs pratiques. Ils rappellent souvent que le chef d'entreprise exerce son pouvoir de direction dans un contexte social

DISCRIMINATIONS : LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA SOCIÉTÉ

donné, mais s'exonèrent de toute responsabilité dans la construction et la viabilité de ce dernier, terreau de discriminations systémiques. Or c'est précisément là qu'il y a un enjeu fondamental : les employeurs ne peuvent en aucun cas se cacher derrière les pressions de l'environnement social, mais doivent au contraire améliorer la culture et l'organisation du travail dans l'entreprise notamment via des formations continues, afin d'y encourager l'expression respectueuse de la diversité. Les législations interdisant le harcèlement sexuel et moral sur les lieux de travail illustrent cette obligation, les récentes directives européennes en matière d'égalité de traitement dans l'emploi également : il ne s'agit plus d'exclure a priori les personnes non représentatives du profil dominant en ce qu'elles seraient « facteurs de troubles » dans l'entreprise, mais bien d'aménager le contexte de vie pour permettre l'intégration durable de chacun. C'est en forçant le contact et en approfondissant la connaissance de l'altérité que se modifient les « goûts pour autrui », qu'il est insensé de considérer ceux-ci comme immuables et non socialement construits.

Notons toutefois que les discours actuellement en vogue du « management de la diversité » laissent particulièrement songeur. Leur ambiguïté témoigne de cette puissance redoutable du capitalisme qui, comme le dénonçaient L. Boltanski et E. Chiapello (*Le nouvel esprit du capitalisme*), intègre les valeurs au nom desquelles il est critiqué, sans remettre en cause les fondements de sa « religion » : l'exigence à tout prix d'accumulation des profits. Le droit élémentaire au respect de la dignité est alors recyclé dans une logique d'intérêts et de gestion de ressources humaines. Pour un certain discours managérial, il ne se justifie de donner leur chance aux femmes, aux personnes étrangères ou homosexuelles que dans la mesure où ils sont susceptibles d'accroître la performance économique des organisations : le choc des genres, des nationalités, des « races »... seraient gages de créativité et d'innovation. L'utilisation optimale de la main-d'œuvre demeure la mesure de toute chose : le seuil de diversité sera le fruit d'un subtil arbitrage entre la nécessité d'éviter les conflits improductifs tout en favorisant les mélanges efficaces. Or, comme l'écrivait Heiner Müller, *notre tâche (ou bien tout le reste sera pure statistique et affaire d'ordinateur) est bien de travailler à la différence...*

LA SATISFACTION PRÉSUMÉE DE LA CLIENTÈLE

La rentabilité future d'un travailleur — bien qu'il dispose de toutes les aptitudes nécessaires — est tributaire de la satisfaction de la clientèle qui elle-même entretient un goût pour la discrimination, affirmait Becker. S'il prend le risque de les engager, l'employeur réservera donc aux membres du groupe discriminé les emplois de l'ombre afin d'éviter la confrontation avec le client et la dévaluation conséquente des biens et services offerts. Cet argumentaire a été mobilisé par le secteur de l'horeca ou les personnes de couleur se voient régulièrement embauchées dans des postes d'arrière-cour (en cuisines, dans les chambres,...) pour prévenir la désertion de la clientèle « dérangée ».

DISCRIMINATIONS : LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA SOCIÉTÉ

Plus généralement, les étrangers sont fréquemment écartés des *emplois de contacts* où les capacités relationnelles et communicationnelles avec la clientèle sont jugées primordiales. Et ce uniquement parce qu'ils ne correspondent pas à une représentation, à un indéfinissable « savoir être » jugé si indispensable par l'entreprise, alors qu'ils possèdent les qualifications objectives requises pour l'emploi souhaité. Dans le même sens, il a semblé pendant longtemps incongru d'engager un homme comme « hôtesse de l'air » ou une femme en qualité de concessionnaire automobile : dans un cas comme dans l'autre, ce n'était pas rassurant pour le client... Devant ces réalités, comment nier encore la construction socioculturelle des préférences et leur profonde imprégnation dans les pratiques d'embauche ?

Et l'actualité contemporaine de nous démontrer comme la satisfaction de la clientèle est un facteur puissant de discrimination. À la suite du dépôt d'une plainte par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, la police fédérale procédait le 22 février 2001 à des perquisitions dans plusieurs agences d'Adecco intérim Belgique, soupçonnées d'entretenir des pratiques discriminatoires par l'utilisation scandaleuse — et illégale — de codages « B(leu)B(lanc)B(elge) » de ses intérimaires. Les premières conclusions de l'audit opéré au sein d'Adecco dans le contexte des poursuites judiciaires s'avéraient édifiantes. Il semblerait que son engagement personnel à respecter les législations antidiscriminatoires — en sus de son évidente obligation légale² — ne pèse pas suffisamment face aux normes de qualité de type ISO 9002 alliant, par une loyauté perfide, « éthique » — à savoir offre de service maximal aux clients — et stratégie commerciale. Ce qui signifie concrètement que lorsqu'Adecco est confrontée à la requête d'une entreprise de ne pas lui présenter un travailleur étranger (ou d'origine étrangère) et que ses velléités de leur faire abandonner de tels préjugés se soldent négativement, l'entreprise intérimaire se résigne alors à envoyer un « BBB » pour éviter — invoque-t-elle — les difficultés d'intégration que rencontreraient les travailleurs « non conformes ». Or la seule attitude (légalement) acceptable n'est évidemment pas celle-là, mais bien de rompre avec ces firmes-clientes. C'est manifestement la concurrence effrénée du marché de l'intérim et le « culte du client-roi » qui détourne de manière éhontée les acteurs de cette voie.

Les intermédiaires du marché du travail — à savoir tant les consultants des agences d'intérim que les conseillers emploi des organismes publics de placement, intermédiaires entre le patronat et la main-d'œuvre candidate — s'avèrent souvent n'être qu'une caisse de résonance des demandes illégales des entreprises clientes. Leur rôle croissant dans l'insertion des travailleurs devrait tout au contraire — au regard de la loi — les forcer à l'intransigeance en matière de lutte contre les discriminations. En se solidarisant

² Le 18 mai 1995, un accord sectoriel — au niveau national — était signé entre les partenaires sociaux (patronat utilisateur, syndicats, agences d'intérim) du secteur de l'intérim en ce qui concerne l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la promotion de l'égalité des chances dans le travail. Dans la foulée de cet accord, un code de bonnes pratiques a été rédigé et signé par les parties concernées. Cfr. : Code de bonnes pratiques relatif à la prévention de la discrimination raciale à l'égard des travailleurs intérimaires immigrés. F.G.T.B., C.S.C., C.G.S.L.B., F.E.B. et Upedi (Union professionnelle des entreprises du travail intérimaire réunissant 60 % des agences en Belgique).

DISCRIMINATIONS : LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA SOCIÉTÉ

unilatéralement aux objectifs d'efficacité de leurs clients, les intermédiaires du marché du travail favorisent à leur tour la reproduction de ces discriminations systémiques.

Loin de privilégier exclusivement les critères de qualifications et de compétence comme vecteurs d'intégration dans l'emploi, ce sont souvent des prévisions subjectives de rentabilité qui orientent de manière décisive les choix des recruteurs, en refusant d'embaucher les candidats qui pourraient éveiller l'hostilité de leur environnement.

LA COMPÉTENCE INTROUVABLE

La discrimination à l'embauche peut également résulter des *croyances* des employeurs quant à la capacité productive moyenne des membres d'un groupe particulier, nous apprennent d'autres économistes. Ce mécanisme est convoqué pour tenter de réduire l'incertitude relative à la compétence réelle d'un futur employé et à sa capacité d'investissement dans le travail. En considérant ces derniers comme statistiquement corrélées à des traits visibles, l'employeur cherche à épargner les coûts engendrés par les nombreux tests et entretiens qui devraient être organisés pour appréhender les aptitudes d'un candidat.

Après avoir identifié la distribution des productivités selon des catégories de travailleurs érigées sur la base de l'âge, du sexe, de la prétendue race... (pour autant que ce soit possible), les recruteurs évalueront donc les postulants en fonction des résultats moyens du groupe auquel ils appartiennent plutôt que sur la base de leurs qualités personnelles. Ils se défendront ensuite de toute critique à l'égard de ce processus, prétextant de l'absence de volonté préjudiciable dans leur chef et invoquant la recherche d'efficacité comme unique motivation.

Pour fonder rationnellement leur démarche, les employeurs établissent alors que c'est en se référant à une expérience statistique antérieure ou à des convictions sociales qu'ils peuvent affirmer l'existence d'une différence moyenne de productivité entre certaines catégories d'individus. S'ils engagent un homme plutôt qu'une femme, ce n'est nullement l'expression d'un sexisme bête et méchant, mais bien une volonté de disposer d'un travailleur qui peut s'investir pleinement dans le travail (pas de congé de maternité,...). S'ils écartent automatiquement les C.V. des quinquagénaires, c'est parce que le vieillissement d'un travailleur s'accompagne statistiquement d'un certain déclin de ses performances cognitives, physiques ou sensorielles. S'ils « classent verticalement » les candidatures des chômeurs de longue durée, c'est qu'ils élaborent autour de la durée du chômage un ensemble de croyances telles une diminution inéluctable des aptitudes de l'individu, un déclassement, une sociabilité déficiente, une personnalité peu entreprenante ou encore des compétences trop faibles pour avoir été attractif pour les précédents postes auxquels il se serait présenté (Rocheteau).

Inutile de préciser que plus les candidatures s'additionneront pour un emploi, au plus puissant agiront les mécanismes de discrimination statis-

DISCRIMINATIONS : LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA SOCIÉTÉ

tique : confrontés à un afflux de C.V., les employeurs n'hésiteront pas à opérer un premier tri rapide par le filtrage de l'âge ou de la couleur de peau (Eymard-Duvernay et Marchal). Ici encore, les biais dans les pratiques d'embauche qu'introduisent les croyances sociales sont irréfutables.

La nocivité d'un tel processus est évident : en sus de la discrimination prohibée qu'il produit, il renforce le *syndrome du travailleur découragé*. Les sentiments d'exclusion et d'injustice véhiculés parmi des membres du groupe discriminé en inciteraient d'autres à moins investir dans la formation à l'emploi en ce qu'elle est peu récompensée : les individus du groupe défavorisé diminueraient leurs efforts pour obtenir par anticipation un salaire y correspondant, ce qui justifierait *ex-post* les préjugés des employeurs sur leur compétence inférieure. Alors pour l'individu qui aurait résisté au découragement en investissant pleinement dans sa formation, la difficulté d'être apprécié à sa juste valeur pourrait se cristalliser : la visibilité du trait indicateur (race, sexe, âge,...) — qu'il porte comme un stigmate — peut en effet sérieusement entraver sa mobilité dans le marché du travail, et corollairement l'espoir de modifier l'image de son groupe dont il ne parvient à s'émanciper.

QUELLE FORCE DU DROIT ?

Mais quelle peut être la force du droit face au terrain de la vie économique ? L'interdiction de discriminer telle qu'elle est formulée aujourd'hui est-elle capable de remplir ses promesses ? Le droit ne pourrait-il pas contribuer à donner une dimension collective au travail, en repensant les critères d'allocations des emplois tout en encadrant plus fermement les procédures d'octroi ?

Il importe tout d'abord de préciser les limites actuelles que recouvre l'impératif juridique de lutte contre les discriminations dans le travail. En droit, discriminer signifie réserver un *traitement différent* à des personnes dans une situation comparable ou encore, traiter identiquement des individus que leurs situations distinguent, et ce sans justification objective (à savoir sans motif légitime ou encore sans proportionnalité entre le traitement accordé et le juste objectif poursuivi). L'interdiction de discriminer transposée dans le domaine de l'emploi et du travail demande de définir ce qu'on y entend par *situation comparable*.

ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ET ÉGALITÉ DES CHANCES

Dans la sphère du travail, le « juste » critère de répartition des biens disponibles (c'est-à-dire des postes à pourvoir) privilégié dans nos sociétés est « le mérite » (notons que c'est un choix fondé en valeur : on aurait pu en décider autrement, l'allocation juste des ressources en terme de santé s'organisant sur la base des *besoins*). C'est par conséquent à l'aune du mérite que devrait se mesurer la comparabilité des situations : tous ceux qui prétendent à un mérite équivalent — mais ceux-là uniquement — doivent bénéficier d'un traitement égal en terme de salaire, de prétention à l'embauche

DISCRIMINATIONS : LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA SOCIÉTÉ

ou de promotion, voire de protection contre le licenciement. Seraient par ailleurs jugées « acceptables » les inégalités des conditions sociales fondées sur la différence des « talents » et efforts de formation... L'interdit de discriminer dans le travail est donc fondé sur une normativité claire : le droit au travail et la qualité de ce dernier se mériteraient.

À *chacun selon son mérite* est un leitmotiv dont la puissance symbolique semble peu écorchée, lorsqu'il est invoqué systématiquement par les détracteurs des politiques d'actions positives dans l'emploi. Le mérite aurait prétendument cette vertu réconciliatrice des impératifs de justice et d'efficacité économique, parce qu'il renoncerait à récompenser ou pénaliser la possession de caractéristiques personnelles arbitraires tels l'appartenance raciale ou sexuelle, la beauté ou le handicap,... sur lesquelles reposent d'ordinaire la discrimination, tout en provoquant un espace d'émulation accessible à tous et bénéfique pour chacun. Mais affirmer que par son mérite propre chacun pourrait occuper l'emploi qu'il souhaite est bien encore une croyance centrale d'un libéralisme incapable de résoudre la question des inégalités. Choisir le mérite comme critère d'attribution du bien rare qu'est le travail n'est acceptable que s'il est concrètement accessible à tous.

C'est pour relever ce défi — tout en s'évertuant à sauvegarder l'« utopie méritocratique » — que le dispositif de lutte contre les discriminations fut rapidement consolidé par le *principe correcteur* de l'« égalité réelle des chances », visant à tempérer les handicaps sociaux et culturels. Il s'agit d'élaborer des mesures nécessaires aux groupes plus vulnérables pour s'approcher d'une égalité de départ face à l'accession à une fonction (via la promotion de mesures éducatives ciblées, par exemple). Par des politiques de redistribution en amont, ceux qui ont des capacités équivalentes — et une volonté identique de les faire fructifier (cette dernière pouvant toutefois elle-même être transformée par les discriminations subies par des générations précédentes, voir plus haut) — se verraient garantir les mêmes possibilités de les développer indépendamment de leur position initiale dans le système social (riche ou pauvre, enfant d'ouvrier ou de professeur d'université).

VERS UN AUTRE CRITÈRE D'ALLOCATION DU TRAVAIL ?

Mais l'égalité de traitement en fonction du mérite, doublée d'un droit à l'égalité des chances, ne permet pas d'endiguer les inégalités dans l'accès au travail. On pourrait dès lors être tenté d'imaginer une alternative plus radicale. En ne faisant plus du mérite le seul critère d'allocation du travail mais bien un paramètre combiné avec le celui du besoin (ce qui constituerait une manière de glisser d'un *droit de travailler* — à savoir une égale liberté de travailler — vers un *droit au travail*). Outre les difficultés de sa mise en œuvre et son abstraction, une telle proposition s'exposerait à des résistances idéologiques puisqu'elle pourrait mettre à mal la diversité des projets individuels.

VERS UNE RÉAPPROPRIATION INSTITUTIONNELLE DU CONCEPT DE MÉRITE ?

Pour rendre l'interdiction de discriminer pleinement effective, ne devrions-nous pas plutôt envisager la réappropriation institutionnelle du mérite ? La voie consisterait à mieux encadrer — par des choix délibérés démocratiquement — sa déterminabilité et les processus d'évaluation³. Car aucune conception commune du mérite ne peut être dégagée. Notion à géométrie variable, le mérite dépend en réalité des qualités jugées pertinentes au regard des buts économiques et sociaux que l'institution ou l'entreprise promeuvent. Si, au sein des universités, il semble se résumer à la possession des meilleurs grades possibles tout au long du parcours de formation, il en ira tout autrement pour une association caritative qui valorisera les qualités humaines des candidats à l'embauche. Les dimensions du mérite ne peuvent donc être appréhendées valablement qu'au travers d'une démarche de contextualisation. Or, si les opérations de sélection doivent répondre à des logiques d'ajustement optimal des compétences des travailleurs aux exigences des employeurs — et que ces derniers sont incontestablement en position utile pour déterminer quelles sont les aptitudes nécessaires pour tel emploi vacant au sein de leur entreprise — faut-il pour autant abandonner totalement la définition des qualités requises à la discrétion des acteurs économiques, en risquant de retomber dans une logique de discrimination arbitraire⁴ ?

CONCLURE POUR INCLURE

La question nodale est précisément celle-là : si le droit ne délimite pas ce qui peut substantier le mérite et comment évaluer ce dernier, l'interdiction de discriminer n'est-elle pas condamnée à demeurer radicalement insaisissable ? L'enjeu crucial est alors de repenser l'intervention du droit — selon les normes qu'une société démocratique veut se donner à elle-même — dans la sphère des activités économiques. Comment déterminer le mérite ? Comment mieux encadrer les choix des employeurs ? Comment justement formaliser les procédures de recrutement ? Finalement, nous faisons

³ À ce sujet, la Cour de Justice de la Communauté européenne, invitée à se prononcer sur un litige concernant « l'égalité de traitement hommes-femmes », mentionne dans son arrêt rendu le 28 mars 2000 le contenu d'une loi du Land du Hesse qui illustre à sa façon notre propos. La loi précise en effet ce qu'il faut entendre par « mérite » : « Aux fins de l'appréciation de la qualification, il y a lieu de tenir compte des capacités et de l'expérience acquises dans le cadre des tâches domestiques, en s'occupant d'enfants ou de personnes nécessitant des soins (tâches familiales), dès lors qu'elles revêtent une importance pour l'aptitude, les qualifications et les capacités professionnelles des candidats et des candidates »...

⁴ Le marché du travail ne cesse en effet de produire des dynamiques concurrentielles et sélectives qui pourraient, à des degrés divers, s'apparenter à des discriminations : ainsi préférer engager des hôtesses au physique avantageux, exiger cinq ans d'expérience pour occuper tel emploi ou privilégier l'embauche d'un candidat diplômé d'une université prestigieuse mais extrêmement coûteuse n'est-il pas injustement discriminant ?

DISCRIMINATIONS : LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA SOCIÉTÉ

face à deux ordres de grandeur aux logiques propres, *le sens démocratique du droit et de la justice* et *l'économie de marché capitaliste*. Demeure l'énigme de leur éventuelle réconciliation.

Véronique van der Plancke.

Véronique van der Plancke est juriste, chercheuse au Centre de philosophie du droit de l'U.C.L.

Je tiens à remercier chaleureusement Isabelle Ferreras pour son précieux soutien lors de la rédaction de cet article.

Bibliographie

Bataille Ph., *Le racisme au travail*, éd. La Découverte, Paris, 1995

Becker G., *The Economics of Discrimination*, Chicago, University Press, 1957.

Boltanski L. et Chiapello E., *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999.

Charpentier L. *Les métamorphoses de l'action positive* (thèse).

Denolf L. et Denys J., *Les entreprises et le recrutement en Belgique-1995*, Bruxelles, 1996.

Eymard-Duvernay F. et Marchal E., *Façons de recruter. Le jugement des compétences sur le marché du travail*, Paris, Métailié, 1997.

Myrdal G., *An American Dilemma*, 1944.

Rocheteau G., « Choix de recrutement, salaire et chômage », *Revue économique*, vol. 50, septembre 1999, p.937-964.